

A. I. Nº - 206881.0014/05-0
AUTUADO - IL POLLO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - EUGENIA MARIA BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 06.06.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0184-01/06

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR AS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS. A declaração de vendas pelo sujeito passivo em valores inferiores àquelas informadas pelas Administradoras de cartões de crédito/débito, autoriza a presunção legal de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Infração caracterizada. Rejeitada a nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2005, exige ICMS no valor de R\$5.588,43, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a outubro de 2003. Consta que em 2003, no valor total de R\$62.093,64, com ICMS de R\$5.588,43, tendo sido concedido crédito fiscal de 8% devido a condição de SIMBAHIA do autuado, conforme levantamento de vendas de mercadorias através de cartão de crédito com base nas Reduções Z, comparativamente com o valor informado pelas Administradoras de Cartão de Crédito.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.34/39), esclarecendo se tratar de uma empresa comercial de refeições prontas - restaurante, emitindo regularmente para todas as vendas o cupom fiscal, sendo que algumas vezes por solicitação do cliente ou por quebra do equipamento, emite nota fiscal D1, ressaltando que mesmo recebendo a nota fiscal D1 o cliente comumente efetua o pagamento através de cartão de crédito. Acrescenta que as irregularidades apontadas pelo autuante referem-se ao período janeiro a outubro de 2003, justamente por não haver um critério definido pelo fisco para registro das vendas decorrentes de cartão de crédito, sendo que os registros eram feitos aleatoriamente sem o cuidado necessário do detalhamento no ECF sobre a forma de recebimento, se por cartão de crédito, dinheiro, ticket e cheques. Afirma que somente após uma auditoria fiscal ocorrida no mês de outubro de 2003 nos Shoppings Centers de Salvador, é que foi advertida pelo fisco sobre o procedimento correto, o que foi confirmado pela autuante que não encontrou nenhuma irregularidade no período de 01/11/2003 a 31/12/2004.

Prossegue, dizendo que outro fato relevante foi que os dados de venda fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito foram equivocadamente comparados apenas com as vendas declaradas emitidas pela emissão de cupom fiscal redução "Z" quando deveriam ter sido comparadas com o total de vendas, que é maior em virtude das vendas através de nota fiscal, que também são pagas com cartão de crédito, apresentando planilha que segundo diz comprova o equívoco cometido.

Argui a nulidade do Auto de Infração, sustentando ser impossível fazer uma defesa jurídica pela forma como está descrito o enquadramento legal, sendo uma colcha de retalhos, cerceando o seu direito a ampla defesa, pois não estabelece de forma clara quais os dispositivos legais infringidos. Invoca o princípio da legalidade, cita e transcreve texto de Celso Antonio Bandeira de Melo e Hely Lopes Meirelles, para afirmar que o presente Auto de Infração não tem base legal. Reporta-se a natureza jurídica do crédito tributário, citando o Professor Fábio Fanucchi, para dizer que a natureza da penalidade aplicada tem efeito penal e nessa linha deve prevalecer o princípio do “in dúvida pro reo”.

Finaliza, requerendo a nulidade do auto de infração ou, no mérito a sua improcedência e a produção da prova pericial bem como a juntada posterior de documentos.

Na informação fiscal apresentada (fls. 65/67), a autuante afirma que o autuado não comprova com documentos as suas alegações, que no caso seriam os cupons fiscais relacionados com os boletos de vendas por cartão de crédito, não comprovando, portanto, que registrou no ECF operações com cartão como se tivessem sido realizadas a vista.

Acrescenta que a planilha elaborada pela autuada não tem consistência, pois, os valores das vendas com notas fiscais não correspondem aos valores reais de vendas a consumidor em substituição ao cupom fiscal.

Afirma que não procede a alegação do autuado de que a diferença apurada pela fiscalização, reside no fato de que os totais das vendas do estabelecimento foram sempre superiores aos totais informados pelas administradoras de cartão, pois, o que deve ser comparado é o total das vendas em cartão lançadas na Redução Z com o total informado pelas administradoras dos cartões.

Ressalta que o contribuinte discrimina nas Reduções Z, as diversas formas de pagamento que opera e quando constatou a emissão de notas fiscais de vendas a consumidor em substituição ao cupom fiscal, os valores foram considerados como vendas em cartão conforme demonstrativo às fls. 13 a 16. Esclarece que, apesar de haver diferença no mês de maio/2004 entre as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito e as constantes das Reduções Z, deixou de efetuar a cobrança, tendo em vista que o total anual das vendas com cartão constante da Redução Z, no valor de R\$1.213.098,52, foi superior ao informado pelas administradoras de cartão no valor de R\$1.020.405,13, conforme demonstrativo às fls. 09/11.

Finaliza, mantendo a autuação.

Esta 1ª JJF, considerando que o contribuinte só havia recebido os Relatórios TEF - Operações, após a informação fiscal, através de CD constando arquivos autenticados em 28/11/2005, dos exercícios fiscalizados (2003 e 2004) e como naquela oportunidade fora dado prazo de apenas 10 (dez) dias para o autuado se manifestar, deliberou em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado à INFRAZ IGUATEMI, solicitando que a Repartição Fazendária, intimasse novamente o autuado, comunicando-lhe da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias, a contar da ciência do recebimento desta intimação, para que não caracterizasse cerceamento do direito de ampla defesa do contribuinte.

Intimado o contribuinte para tomar ciência da diligência, este acusa o recebimento, porém, silencia quanto ao seu direito de ampla defesa.

VOTO

A infração trata da presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, conforme levantamento de vendas de mercadorias através de cartão de crédito com base nas Reduções Z, comparativamente com o valor informado pelas administradoras de cartão de crédito.

Inicialmente, rejeito a nulidade argüida pelo autuado, pois, diversamente do alegado, o Auto de Infração indica corretamente o enquadramento dos artigos infringidos e o dispositivo da multa aplicada, inexistindo, a meu ver, ofensa ao princípio da ampla defesa, tendo sido observado na lavratura o que determina o RPAF/99, especialmente o seu artigo 39.

No mérito, a omissão de saídas indicada na autuação decorre da presunção de que o autuado efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado pelas Administradoras de cartão de crédito, conforme previsto no art. 2º, §3º, VI do RICMS/97, *in verbis*:

“Art. 2º(...)

“§3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:

(...)

VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito;”

Analizando as peças processuais, verifico que a própria autuada admite que no período de janeiro a outubro de 2003, os registros foram feitos aleatoriamente, sem o necessário detalhamento no ECF sobre a forma de recebimento, se cartão de crédito, dinheiro, ticket e cheques, somente passando a proceder corretamente após uma auditoria fiscal ocorrida no mês de outubro de 2003, onde foi advertida sobre o procedimento correto, registrando que a partir daí a fiscalização não encontrou nenhuma irregularidade.

Por outro lado, observo que a autuante mantém a autuação, afirmando que apesar de o contribuinte alegar, não traz nenhum documento aos autos, como os cupons fiscais relacionados com os boletos de vendas por cartão de crédito, que poderiam comprovar o registro no ECF de operações com cartão como se fossem realizadas a vista. Diz, ainda, a autuante, que a planilha elaborada pelo autuado não tem consistência, pois, os valores das vendas com notas fiscais não correspondem aos valores reais de vendas a consumidor em substituição ao cupom fiscal, não procedendo a alegação do autuado de que a diferença apurada, reside no fato de que os totais das vendas do estabelecimento foram sempre superiores aos totais informados pelas administradoras de cartão, pois, o que deve ser comparado é o total das vendas em cartão lançadas na Redução Z com o total informado pelas administradoras dos cartões.

Entendo assistir razão a autuante, pois, a presente autuação para ser elidida pelo autuado exige a indispensável comprovação fática das alegações defensivas, ou seja, a comprovação de registro no ECF de operações com cartão como se fossem realizadas a vista.

Vale registrar que o contribuinte teve a oportunidade de confirmar documentalmente as suas alegações, quando esta 1ª JJF converteu o processo em diligência, por ter o autuado recebido os Relatórios TEF - Operações, após a informação fiscal, através de CD constando arquivos autenticados em 28/11/2005, dos exercícios fiscalizados (2003 e 2004).

Como na oportunidade da entrega dos Relatórios TEF – Operações a repartição fazendária concedeu ao autuado o prazo de apenas 10 (dez) dias, para se manifestar, esta 1ª JJF, através da diligência acima reportada, recomendou a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, para que não caracterizasse cerceamento do direito de ampla defesa e ofensa ao princípio da verdade material.

Ocorre que, intimado o autuado este tomou ciência da diligência, inclusive, da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, quando poderia comprovar documentalmente as suas alegações. Entretanto, conforme se verifica nos autos, o contribuinte silenciou quanto ao seu

direito de defesa, permitindo-me inferir como verdadeira a acusação fiscal, nos termos dos artigos 142 e 143, do RPAF/99.

Diante do exposto, entendo como subsistente a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206881.0014/05-0**, lavrado contra **IL POLLO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.588,43**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2006.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR